

VU Research Portal

Kanttekeningen bij het conceptwetsvoorstel meerdaadse samenloop in strafzaken

Duker, M.J.A.; de Graaf, F.C.W.

published in

Delikt en Delinkwent
2014

document version

Publisher's PDF, also known as Version of record

[Link to publication in VU Research Portal](#)

citation for published version (APA)

Duker, M. J. A., & de Graaf, F. C. W. (2014). Kanttekeningen bij het conceptwetsvoorstel meerdaadse samenloop in strafzaken. *Delikt en Delinkwent*, 2014(5), 364-375. [33].

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

E-mail address:

vuresearchportal.ub@vu.nl

Kanttekeningen bij het conceptwetsvoorstel meerdaadse samenloop in strafzaken²

DD 2014/33

1 Inleiding

Op 11 december 2013 heeft minister Opstelten een conceptwetsvoorstel uitgebracht waarin de mogelijkheden voor de rechter om zwaarder te straffen in gevallen van meerdaadse samenloop worden uitgebreid.³ Met dit voorstel wordt uitvoering gegeven aan het in het regeerakkoord aangekondigde voornemen om de rechter meer ruimte te bieden bij het bepalen van een ‘passende straf’ in geval van meerdaadse samenloop.⁴ De meerdaadse samenloopregeling wordt toegepast wanneer meerdere strafbare feiten tegelijkertijd worden berecht. Wanneer voor deze feiten een gevangenisstraf of hechtenis wordt opgelegd, beperkt de regeling de maximaal op te leggen straf. Het huidige artikel 57 lid 1 Sr bepaalt dat wanneer iemand gelijktijdig voor meerdere misdrijven wordt veroordeeld, er slechts één straf wordt opgelegd. Het maximum van die straf is het totaal van de hoogste straffen op de feiten gesteld, aldus lid 2, doch voor zover het gevangenisstraf of hechtenis betreft, niet meer dan een derde boven het hoogste maximum. Dit betekent dat wanneer een verkrachting en een doodslag tegelijkertijd worden berecht, de maximale gevangenisstraf die kan worden opgelegd, nu 20 jaar zal zijn (15 jaar, de maximale straf die voor doodslag – het zwaarste feit – kan worden opgelegd, plus een derde daarvan).⁵ De reden voor deze beperkte cumulatie is dat zuivere cumulatie van de toepasselijke straffen ‘leidt tot te groote hardheid’. Het strafbare opzet of de strafbare schuld wordt in geval van samenloop verhoogd, maar niet verdubbeld.⁶

De minister is voornemens verschillende aspecten van de samenloopregeling te wijzigen. Zo wil hij, om de rechter meer ruimte te bieden om een passende straf te bepalen, en omdat hij meent dat er sprake is van een ‘verandering in de opvattingen over de laakbaarheid en strafwaardigheid van het meervoudig plegen van strafbare feiten’, de maximaal op te leggen straf bij meerdaadse samenloop verhogen. Het totaal van de straffen die per feit zijn bepaald mag – aldus het voorstel – voor zover het gevangenisstraf of hechtenis betreft, niet meer dan de helft (in plaats van een derde) boven het hoogste maximum uitgaan.⁷ In het zojuist gegeven voorbeeld zou de maximale gevangenisstraf dan 22 jaar en zes maanden bedragen. Daarnaast wil de minister wettelijk vast laten leggen dat in geval van meerdaadse samenloop voor elk afzonderlijk feit een aparte straf wordt opgelegd. Op basis van deze straffen wordt, ingevolge de tweede volzin van het voorgestelde artikel 57 lid 1 Sr, de

1. *Universitair hoofddocent straf(proces)recht respectievelijk promovenda aan de Vrije Universiteit Amsterdam.*

2. Citeerwijze: M. Duker & F. de Graaf, ‘Kanttekeningen bij het conceptwetsvoorstel meerdaadse samenloop in strafzaken’, DD 2014, 33.

3. Wijziging van het Wetboek van Strafrecht in verband met de herziening van de regeling inzake de meerdaadse samenloop in strafzaken (<http://www.rijksoverheid.nl/ministeries/venj/nieuws/2013/12/11/zwaardere-straf-mogelijk-bij-meerdere-delicten.html>).

4. *Kamerstukken II* 2012/13, 33 410, nr. 15, p. 26.

5. Voor de oplegging van andere straffen dan vrijheidsstraffen is zuivere cumulatie het uitgangspunt.

6. H.J. Smidt, *Geschiedenis van het Wetboek van Strafrecht*, 1891, deel I, p. 481-482. Aanvankelijk gold de regel van beperkte cumulatie bij alle hoofdstraffen, maar inmiddels is bij de oplegging van andere hoofdstraffen dan vrijheidsbenemende straffen wel zuivere cumulatie mogelijk.

7. Conceptwetsvoorstel, p. 7.

(totaal)straf bepaald die aan de verdachte wordt opgelegd.⁸ In de huidige regeling wordt voor het geheel aan strafbare feiten dat bewezen is verklaard, één straf opgelegd zonder dat voor elk afzonderlijk feit een aparte straf is bepaald. Voornoemde wijzigingen willen wij voor nu laten rusten. Het is namelijk artikel 63 Sr, dat – als het aan de minister ligt – de meest ingrijpende wijzigingen zal ondergaan. In artikel 63 Sr wordt de meerdaadse samenloopregeling van overeenkomstige toepassing verklaard op bepaalde gevallen van ongelijktijdige berechting, namelijk op gevallen ‘waarin iemand, nadat hem een straf is opgelegd, schuldig wordt verklaard aan een misdrijf of overtreding voor die strafoplegging gepleegd’. De rechter moet dan met andere woorden de samenloopregeling toepassen ten aanzien van een tussentijdse veroordeling: een veroordeling die ter zake van een ander feit is uitgesproken na de pleegdatum van het te berechten feit. Een voorbeeld moge dit verduidelijken: wanneer een verdachte wordt berecht voor meerdere verkrachtingen, terwijl hij na het plegen van die verkrachtingen is veroordeeld tot een gevangenisstraf van acht jaar voor zware mishandeling de dood ten gevolge hebbend, kan hij ingevolge artikel 63 *juncto* 57 Sr voor de verkrachtingen nog een gevangenisstraf krijgen van maximaal acht jaar. Immers: in geval van samenloop geldt – nu nog – een maximale straf van het hoogste maximum, vermeerderd met een derde, hetgeen zestien jaar is (twaalf jaar voor verkrachting, plus een derde daarvan). Daarvan moet de acht jaar voor de mishandeling worden afgetrokken, zodat acht jaar strafruimte overblijft.⁹

In deze bijdrage zullen wij commentaar geven op het wetsvoorstel voor zover dat artikel 63 Sr betreft. Allereerst zullen wij een onderwerp bespreken dat in het conceptwetsvoorstel niet naar voren komt, maar in de literatuur veel vragen heeft opgeroepen en om die reden volgens ons aandacht verdient in het wetsvoorstel. Dit onderwerp betreft de vraag of artikel 63 Sr slechts als strafmaximumbegrenzer fungeert, of ook een grond oplevert voor daadwerkelijke matiging van de op te leggen straf (paragraaf 2). Die vraag is voor de praktijk van wezenlijk belang, omdat het antwoord erop bepaalt hoe rechters in individuele gevallen gevolg moeten geven aan de toepasselijkheid van artikel 63 Sr. Vervolgens bespreken wij in de daarop volgende drie paragrafen de voorgestelde wijzigingen van artikel 63 Sr. In paragraaf 3 bespreken we het nieuwe vereiste van een *onherroepelijke* tussenliggende veroordeling. In paragraaf 4 gaan we uitgebreid in op de vraag hoe de rechter moet handelen wanneer er tussen het plegen en het berechten van een feit, meerdere veroordelingen hebben plaatsgevonden; onze aandacht gaat in belangrijke mate uit naar deze problematiek. Paragraaf 5 ten slotte ziet op een nieuwe uitzondering op de regel van artikel 63 Sr, waar wij kort aandacht aan zullen besteden. Per paragraaf zullen wij ons commentaar op de voorgestelde wijziging naar voren brengen. Wij besluiten deze bijdrage met een conclusie.

2 De regel van meerdaadse samenloop: strafmaximumbegrenzer of grond voor strafmatiging?

De voornaamste reden om de samenloopregeling ook van toepassing te laten zijn in sommige gevallen van ongelijktijdige berechting, is net als bij gelijktijdige berechting het voorkomen van disproportionele bestraffing.¹⁰ De toepasselijkheid van de regels van de (meer-

8. Conceptwetsvoorstel, p. 15.

9. Voorbeeld ontleend aan J. Bijlsma & M.J.A. Duker, ‘Rechtbank straft bewust zwaarder dan is toegestaan’, *NJB* 2011, 2250, p. 2981-2985, p. 2981. Onder de voorgestelde regeling zou de maximale straf tien jaar bedragen (twaalf jaar voor verkrachting, plus de helft daarvan is achttien jaar. Wanneer de straf van acht jaar hiervan wordt afgetrokken, blijft tien jaar over).

10. J.M. ten Voorde, C.P.M. Cleiren & P.M. Schuyt, *Meerdaadse samenloop in het strafrecht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2013, p. 57.

daadse) samenloop mag niet afhankelijk worden gesteld 'van de feitelijke of processuele gronden die het gelijktijdige of ongelijktijdige van de berechting bepalen'.¹¹ De verdachte zou niet de dupe mogen worden van het ongelijktijdig aanbrengen van feiten.¹² Hoewel de bepaling er mede toe strekt dat gevallen die gelijktijdig kunnen worden berecht, ook zoveel mogelijk gelijktijdig worden berecht, is de samenloopregeling soms ook van toepassing wanneer feiten niet gelijktijdig hadden kunnen worden berecht. Wanneer iemand na de veroordeling voor een verkrachting in eerste aanleg iemand ombrengt en wegens doodslag wordt veroordeeld, dan zal de rechter die daarna de verkrachting in hoger beroep berecht, op basis van artikel 63 Sr rekening moeten houden met de (tussentijds opgelegde) straf wegens doodslag. De Hoge Raad heeft bepaald dat ook in die situaties, waarin in theorie geen gelijktijdige vervolging van deze feiten mogelijk was geweest (verdachte heeft zich immers pas schuldig gemaakt aan doodslag na de berechting van de verkrachting in eerste aanleg), de samenloopregeling dient te worden toegepast.¹³ Goed beschouwd is er door deze rechtspraak steeds sprake van samenloop van feiten zolang het ene feit niet is gepleegd na de onherroepelijke veroordeling wegens het andere feit, zolang feiten met andere woorden geen recidive opleveren ten opzichte van elkaar.¹⁴ In al die gevallen lijkt er dus enige matiging te zijn beoogd in de (ruimte voor) bestraffing. Dat impliceert dat het bevorderen van gelijktijdige berechting geen doorslaggevend argument is voor de overeenkomstige toepassing van de samenloopregeling. Die gelijktijdige berechting valt in dergelijke gevallen immers niet te bevorderen.

De samenloopregeling is aldus in veel uiteenlopende gevallen van ongelijktijdige berechting van toepassing; zowel in gevallen waarin feiten niets met elkaar te maken hebben als in gevallen waarin zij nauw met elkaar samenhangen, als in gevallen waarin het ene feit is gepleegd na herroepelijke veroordeling voor het andere feit. Daardoor rijst de vraag of de rechter die rekening moet houden met een tussentijdse veroordeling nu altijd een matiging moet zoeken in de strafoplegging of dat hij enkel wordt beperkt door het 'gematigde' strafmaximum en verder vrij is een straf op te leggen die hij passend acht, ongeacht de straf die tussendoor al is opgelegd voor een ander feit.¹⁵ Zeker in gevallen waarin een te berechten feit volledig los staat van een feit dat tussentijds is berecht, zou gesteld kunnen worden dat de rechter vooral vrij moet zijn een passende straf voor het te berechten feit vast te stellen. Maar wanneer het te berechten feit bij een eventuele gelijktijdige berechting nauwelijks de straf zou hebben verhoogd ten opzichte van de straf die al voor het andere feit is opgelegd, dan lijkt het redelijk om ook bij ongelijktijdige berechting de straf te matigen. Het is een gemis dat in het conceptwetsvoorstel niet duidelijk wordt gemaakt welke van deze twee uitgangspunten bepalend zou moeten zijn in de huidige en toekomstige samenlooprege-

11. Ten Voorde, Cleiren & Schuyt 2013, p. 115, die daarvoor verwijzen naar Van Hamel/Van Dijck 1927, p. 432.

12. Ten Voorde, Cleiren & Schuyt 2013, p. 115.

13. HR 29 november 2005, NJ 2006, 176 m.nt. Mevis (in het bijzonder punt 4). Zie hierover kritisch: de conclusie van advocaat-generaal Machielse voor het betreffende arrest. Ook in Duitsland is de samenloopregeling in deze gevallen van toepassing. Zie E. Samson en H. Günther, aant. 3 bij artikel 55 Strafgesetzbuch Rudolphi/Horn/Günther, *Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch*, München: Luchterhand 2007.

14. Noot van Mevis onder HR 29 november 2005, NJ 2006, 176, in het bijzonder punt 8. Daarbij wordt het begrip recidive dan algemeen – en anders dan in de wettelijke regeling van artikel 43a Sr – opgevat als het opnieuw plegen van een strafbaar feit na een eerdere onherroepelijke veroordeling (specifieke eisen aan het tijdsverloop sinds die veroordeling en aan de soortgelijkheid van feiten spelen dus niet). Zie over recidive en het vereiste van een onherroepelijke veroordeling: S. Struijk, 'De toepassing van de algemene recidiveregeling in het strafrecht', *DD* 2012, 89, p. 961-982, p. 979.

15. Duker heeft eerder betoogd dat de rechter zelf nuanceverschillen kan aanbrengen tussen de verschillende situaties van samenloop die bestaan. Zo kan hij ervoor kiezen om minder te matigen, wanneer de te berechte feiten onderling helemaal geen samenhang vertonen, of wanneer zij in geen geval gelijktijdig berecht hadden kunnen worden (M.J.A. Duker, 'De samenloopregeling herijkt', *DD* 2011, p. 626-653, p. 641-642).

ling, terwijl die duidelijkheid juist gewenst lijkt te zijn voor de rechter die met een tussentijdse veroordeling rekening moet houden.¹⁶ De minister verwijst enkel naar het onderzoek naar meerdaadse samenloop, uitgevoerd door de Universiteit Leiden, waaruit naar voren komt dat rechters in de praktijk meestal als uitgangspunt een gematigde totaalstraf opleggen, tenzij meerdere lichtere feiten tegelijkertijd worden berecht.¹⁷ Het feit dat de minister met de verhoging van de maximaal op te leggen straf in geval van meerdaadse samenloop wil bewerkstelligen dat de rechter beter in staat zal zijn een passende straf te bepalen, impliceert op zichzelf nog geen keuze voor één van beide voornoemde uitgangspunten. Het wetsvoorstel kan betekenen dat in verband met artikel 63 Sr tot uitgangspunt moet worden genomen dat de rechter geheel vrij is om een straf te bepalen tot aan het strafmaximum, zij het dat de rechter nu meer armslag krijgt. Het kan echter evenzeer betekenen dat de rechter als uitgangspunt in elk individueel geval een matiging moet toepassen, zij het dat hij dat nu in mindere mate hoeft te doen dan voorheen.

Onzes inziens lijkt de ratio van de samenloopregeling te zijn dat – overeenkomstig de kennelijke praktijk – in de totaalstraf in elk geval als uitgangspunt enige matiging plaatsvindt, ook als de losse straffen bij elkaar opgeteld ruim onder het bij samenloop van toepassing zijnde strafmaximum blijven.¹⁸ Het zou dan ook goed zijn als de minister een duidelijke keuze voor dit uitgangspunt zou maken ten aanzien van de samenloopregeling als zodanig, en daarmee ook ten aanzien van de overeenkomstige toepassing daarvan bij ongelijktijdige berechting. De rechter die met een tussentijds opgelegde straf rekening moet houden, past dan als uitgangspunt ook een matiging toe in de op te leggen straf zonder de vrijheid te verliezen een matiging achterwege te laten indien hij dat passend acht. Daartoe zou het nieuwe artikel 57 lid 2 Sr als volgt kunnen aanvangen: ‘Bij de oplegging van de straf voor alle feiten samen wordt de proportionaliteit tussen het geheel aan bewezen verklaarde feiten en de totaalstraf in acht genomen’, waarna aan de daarop volgende zin de woorden ‘in elk geval’ worden toegevoegd tussen de woorden ‘is’ en ‘niet’. Deze zin zou dan als volgt komen te luiden:

“De straf die aan de verdachte wordt opgelegd, is in elk geval niet hoger dan het totaal van de straffen die per feit zijn bepaald en mag – voor zover het gevangenisstraf of hechtenis betreft – niet meer dan de helft boven het maximum uitgaan (onze curs.)”.

In de memorie van toelichting kan het uitgangspunt van strafmatiging, ook wanneer het strafmaximum niet in zicht is, worden toegelicht als het scenario waarmee in de rechtspraak reeds meestentijds rekening wordt gehouden.¹⁹ In artikel 359 lid 6 Sv zou voorts een voorschrift kunnen worden toegevoegd met de strekking dat de rechter bij toepassing van de samenloopregeling in het bijzonder motiveert hoe hij, gezien het geheel aan feiten, de straf heeft bepaald.²⁰ De uitwerking kan verder worden overgelaten aan de rechtspraak.

16. Zie conceptwetsvoorstel, p. 10: de minister noemt het verschil in benadering wel, maar gaat hier nauwelijks op in.

17. Conceptwetsvoorstel, p. 10 en 14. Dat de minister voorstelt het strafmaximum te verhogen in gevallen van meerdaadse samenloop betekent dat de rechter meer strafruimte krijgt, maar het kan evenzeer betekenen dat de rechter bij het opleggen van de straf minder matiging hoeft toe te passen als gevolg van tussenliggende veroordelingen. Dit voorstel impliceert als zodanig dus niet een bepaalde keuze van de minister voor één van beide hier genoemde uitgangspunten.

18. Zie hierover uitgebreid en met nadere verwijzingen Duker 2011, p. 629-630 en Ten Voorde, Cleiren en Schuyt 2013, p. 94-96.

19. Zie bijvoorbeeld Ten Voorde, Cleiren & Schuyt 2013, p. 148.

20. Een dergelijke motiveringsplicht zou hoe dan ook passen bij het voorgestelde eerste lid van artikel 57 Sr, dat voorschrijft dat voor elk feit een straf wordt bepaald waarna op basis daarvan een totaalstraf wordt vastgesteld.

tijk. Voorstelbaar is dat in strafvorderingsrichtlijnen en landelijke oriëntatiepunten een en ander verder wordt aangescherpt. Dat gebeurt in feite al jaren in de zogenaamde Polaris-richtlijnen, waarin het aantal strafpunten per feit geleidelijk aan afneemt, waardoor ook de strafeis wordt gematigd. Er valt ook te denken aan het ontwikkelen van landelijke oriëntatiepunten voor vaak voorkomende combinaties van feiten. Voorts zouden in richtlijnen en landelijke oriëntatiepunten uitgangspunten kunnen worden geformuleerd voor het bepalen van een relevante samenhang tussen feiten en de strafvermeerderende of strafverminderende invloed daarvan.

3 De eerste wijziging: alleen rekening houden met tussentijdse onherroepelijke straf

In het voorstel wordt artikel 63 lid 1 Sr zo gewijzigd, dat de rechter bij het bepalen van de straf voor het te berechten feit alleen rekening hoeft te houden met een tussentijds opgelegde onherroepelijke straf. Onder de huidige regeling behoeft de tussentijds opgelegde straf die de rechter moet meenemen volgens de Hoge Raad geen onherroepelijke straf te zijn. Dat levert nu soms vreemde situaties op. Stel: een verdachte maakt zich achtereenvolgens schuldig aan verkrachting en doodslag. Hij wordt berecht en veroordeeld voor doodslag en gaat tegen deze veroordeling in hoger beroep. Voordat de doodslag in hoger beroep wordt berecht, wordt de verkrachting voor het eerst berecht. Reeds op dat moment dient de rechter die de verkrachting berecht op basis van artikel 63 Sr rekening te houden met (de veroordeling en) de strafoplegging in eerste aanleg wegens doodslag, alsof beide feiten gezamenlijk werden berecht. In hoger beroep ter zake van de doodslag kan de rechter echter tot het oordeel komen dat hij voor dit feit een andere straf wil opleggen. De rechter die voor de verkrachting een straf heeft opgelegd, heeft in zo'n geval achteraf gezien dus met de verkeerde straf voor de doodslag rekening gehouden. Het hof moet dan ook op zijn beurt bij (nieuwe) bestraffing van de doodslag rekening houden met de veroordeling die inmiddels voor de verkrachting is uitgesproken.

De toepassing van artikel 63 Sr wordt zo wel erg ingewikkeld. Het gevolg van deze systematiek is bovendien dat als in hoger beroep ter zake van de doodslag alsnog een vrijspraak volgt, de bij berechting van de verkrachting opgelegde straf vermoedelijk te laag zal zijn als daarbij rekening is gehouden met de oorspronkelijk wegens doodslag opgelegde straf. Dat kan in geval van een vrijspraak voor de doodslag in hoger beroep niet meer worden hersteld in een strafoplegging, als het vonnis met betrekking tot de verkrachting al onherroepelijk is geworden. Deze situaties worden voorkomen met het nieuwe voorstel, doordat wordt vastgelegd dat de rechter alleen rekening behoort te houden met een tussentijds onherroepelijk opgelegde straf.²¹ De in paragraaf 2 geschetste situatie dat in hoger beroep voor de verkrachting rekening moet worden gehouden met de veroordeling voor een doodslag die na de veroordeling voor de verkrachting in eerste aanleg is gepleegd, blijft hiermee wel bestaan. Die verplichting bestaat nog altijd als de veroordeling wegens doodslag een onherroepelijke is. Blijkbaar acht de minister dit specifieke geval niet problematisch.²² Er wordt met andere woorden door het eisen van een onherroepelijke veroordeling geen afbreuk gedaan aan de omstandigheid dat de samenloopregeling ook kan gelden in gevallen waarin gelijktijdige berechting niet mogelijk was geweest.

21. Artikel 63 lid 1 (nieuw) van het conceptwetsvoorstel. De minister gaat niet expliciet op de toevoeging van het woord 'onherroepelijke' in.

22. Anders dan bijvoorbeeld advocaat-generaal Machielse in zijn conclusie voor HR 29 november 2005, NJ 2006, 176 m.nt. Mevis.

4 De tweede wijziging: rekening houden met één of meerdere tussentijds opgelegde straffen

Inleiding

Een andere wijziging betreft de vraag met welke tussentijds opgelegde straffen de rechter rekening moet houden wanneer hij het eerder gepleegde feit berecht. Wat nu als er tussen het plegen van het feit en de berechting ervan meerdere veroordelingen hebben plaatsgevonden? Indien alle tussentijds opgelegde straffen moeten worden afgetrokken van de maximaal op te leggen straf voor het te berechten feit, kan de strafruimte voor de rechter zo beperkt worden, dat voor het te berechten feit geen passende straf meer kan worden opgelegd. Een vonnis van de Rechtbank Amsterdam, waarin precies deze situatie zich voordoede, is zelfs de directe aanleiding voor de minister geweest om de samenloopregeling, in het bijzonder artikel 63 Sr, te herzien.²³ In deze zaak uit 2011 werd de verdachte voor een *cold case* berecht; een verkrachtingszaak uit 1996 die pas jaren later werd opgelost.²⁴ In de tussentijd was de verdachte echter al herhaaldelijk bestraft wegens andere, na 1996 gepleegde strafbare feiten. Alle straffen moesten op basis van artikel 63 Sr bij de berechting van de *cold case* worden afgetrokken van het ingevolge de samenloopregeling toepasselijke strafmaximum. Daardoor was de ruimte die de strafrechter had voor het opleggen van een straf voor de verkrachting, zeer beperkt (slechts vier jaar en drie maanden gevangenisstraf). Dit deed de rechtbank besluiten om aan de samenloopregeling voorbij te gaan, en alsnog een gevangenisstraf van tien jaar op te leggen. Het vonnis is door de Hoge Raad in het belang der wet vernietigd.²⁵ In het betreffende arrest heeft de Hoge Raad het antwoord op de vraag of bij toepassing van artikel 63 Sr inderdaad rekening moet worden gehouden met alle tussentijdse veroordelingen of slechts met één daarvan, open gelaten, omdat de minister destijds al had aangekondigd de samenloopregeling te willen herzien. Uit eerdere rechtspraak leek evenwel naar voren te komen dat alle tussenliggende veroordelingen naar het oordeel van de Hoge Raad relevant zijn.²⁶

De minister heeft nu een antwoord op deze vraag geformuleerd aan de hand van een gewijzigd artikel 63 Sr. In het voorgestelde lid 2 wordt namelijk vastgelegd dat bij het bepalen van de maximaal op te leggen straf voor het oude, nog niet berechte feit, alleen de eerste tussentijdse veroordeling in aanmerking wordt genomen waarin, indien het oude feit in die zaak ten laste gelegd en bewezen was verklaard, een straf voor dit feit had kunnen worden bepaald (het gaat dus om de eerste zaak waarbij het oude feit gevoegd had kunnen worden). Oftewel: op het moment dat iemand feit A heeft begaan, en, voordat dit feit wordt berecht, achtereenvolgens voor feiten B, C en D wordt veroordeeld en die uitspraken onherroepelijk worden, zal bij het bepalen van de straf voor feit A, alleen de straf die is opgelegd voor feit B moeten worden meegenomen in het kader van de regeling van meerdaadse samenloop.²⁷

23. Conceptwetsvoorstel, p. 4. Voorafgaand aan het conceptwetsvoorstel is door de Universiteit Leiden uitgebreid onderzoek gedaan naar de meerdaadse samenloopregeling. Zie daartoe: Ten Voorde, Cleiren & Schuyt 2013.

24. Rb. Amsterdam 14 oktober 2011, ECLI:NL:RBAMS:2011:BT7651.

25. HR 19 februari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BX9407, NJ 2013, 436 m.nt. N. Keijzer.

26. HR 29 november 2005, NJ 2006, 176 m.nt. Mevis. Vgl. de conclusie van advocaat-generaal Machielse bij HR 19 februari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BX9407, r.o. 3.11 en voetnoten 44 en 45 en de uitspraak van de Hoge Raad zelf, r.o. 4.4.2.

27. Mocht dit voorstel daadwerkelijk wet worden, dan zal het huidige artikel 63 Sr na inwerkingtreding van het voorgestelde artikel 63 alsnog lange tijd moeten worden toegepast. Het betreft immers een bepaling zonder terugwerkende kracht. Zolang het te berechten feit is gepleegd voor inwerkingtreding van de voorgestelde bepaling, zal de rechter ook nog alle tussentijdse veroordelingen tot aan diezelfde inwerkingtreding in rekening moeten brengen. Uit lid 2 van de overgangsbepaling volgt alleen dat tussentijdse veroordelingen na inwerkingtreding van deze bepaling in een dergelijk geval niet meer in het kader van een meerdaadse samenloop bij de strafoplegging betrokken hoeven te worden.

Wanneer de feiten B, C en D gezamenlijk zijn berecht, zal de in die zaak opgelegde totaalstraf moeten worden afgetrokken van de ingevolge de samenloopregeling maximaal op te leggen straf voor feit A. Dat is dan immers de eerste veroordeling waarbij feit A gevoegd had kunnen worden.²⁸

De minister motiveert zijn keuze voor het enkel rekening houden met die eerste tussenliggende veroordeling, nauwelijks. De gedachte achter de keuze lijkt te zijn dat het redelijk is om slechts eenmaal te doen alsof feiten gelijktijdig worden berecht; het zou onredelijk zijn die fictie bij elke tussentijdse berechting van andere feiten toe te passen. Onduidelijk blijft echter waarom het juist de eerste tussentijdse veroordeling (waarbij het oude feit gevoegd had kunnen worden) zou moeten zijn waarmee de rechter rekening dient te houden. Zeker in de situatie waarin de eerste tussenliggende veroordeling heeft geleid tot een lage straf, en een latere tot een veel hogere, maakt het nogal wat uit welke straf wordt meegeteld bij het bepalen van de maximaal op te leggen straf voor het te berechten (oude) feit.²⁹ Voorts rijst bij de gedachtegang van de minister de vraag waarom het een veroordeling moet zijn waarmee de rechter rekening dient te houden. Indien de eerste tussentijdse berechting uitmondt in een vrijspraak, waarom zou dan niet de fictie gevolgd kunnen worden dat het oude feit gelijktijdig daarmee zou zijn berecht? De door de minister gemaakte keuze biedt met andere woorden geen verklaring voor het feit dat een eerste vrijspraak niet relevant zou zijn. De minister verwijst uiteindelijk naar het Duitse recht, waarin de met artikel 63 Sr verwante regeling volgens hem alleen geldt voor de eerstvolgende onherroepelijke veroordeling.³⁰ Om te onderzoeken hoe de Duitse regeling in elkaar steekt, maken wij een klein uitstapje naar het Duitse recht. Alleen dan kan immers beoordeeld worden welke gedachtegang er kennelijk achter de keuze van de minister zit en of die keuze hout snijdt.

Samenloop en ongelijktijdige berechting in Duitsland: de regel van de Zäsurwirkung

De in Duitsland geldende regeling van samenloop is in grote lijnen vergelijkbaar met de huidige Nederlandse, maar kent wel andere rechtsgevolgen. De artikelen 53 en 54 Strafgesetzbuch zien op de gelijktijdige berechting van meerdere strafbare feiten. Voor de feiten die gezamenlijk worden berecht, worden aparte *Einsatzstrafe* bepaald, waarna voor het geheel aan feiten een *Gesamtstrafe* wordt vastgesteld. Deze is gebaseerd op de straf voor het zwaarste delict, en kan daar nog, conform wettelijke regels, bovenuit gaan. Artikel 55 Strafgesetzbuch bevat een met artikel 63 Sr vergelijkbare regeling, die eveneens bepaalt dat de rechter in het kader van de samenloopregeling rekening moet houden met een tussenliggende veroordeling. Bij deze ongelijktijdige berechting wordt de *Gesamtstrafe* bepaald door eerst afzonderlijke straffen te bepalen voor het reeds tussentijds berechte feit en het te berechten feit, waarna een – gematigde – totaalstraf voor het geheel aan feiten wordt opgelegd. De tussentijds opgelegde straf wordt dus herzien om de *Gesamtstrafe* achteraf ('nachträglich') te bepalen. Dit levert een verschil op met de Nederlandse regeling, waarin de rechter bij het bepalen van een straf voor het te berechten feit, rekening houdt met de

28. Het lijkt onwaarschijnlijk dat, nu de minister voorstelt aparte straffen te bepalen voor de verschillende feiten (B, C en D in dit geval), alleen de straf voor feit B moet worden meegenomen in de berechting van feit A. Het is immers de *veroordeling* voor het geheel aan feiten die ingevolge de nieuwe wettekst moet worden meegenomen. De verdachte is eerder niet afzonderlijk *veroordeeld* voor de feiten B, C en D, maar voor het geheel aan feiten gezamenlijk, waarbij de rechter in het kader van de straftoemeting heeft bepaald hoe de totaalstraf is verdeeld tussen de gepleegde feiten.

29. Vgl. Ten Voorde, Cleiren & Schuyt 2013, p. 263.

30. Conceptwetsvoorstel, p. 16.

tussentijds opgelegde straf, zonder die laatste straf te herzien.³¹ Hoewel de Duitse en Nederlandse regeling op dit punt dus verschillen (in het conceptwetsvoorstel wordt ook vastgehouden aan de Nederlandse regel dat de eerdere onherroepelijke veroordeling in stand blijft en niet wordt herzien), neemt dit niet weg dat het zinvol is om de Duitse regeling te bestuderen, voor zover het de keuze betreft van de in acht te nemen tussenliggende veroordelingen. Het is immers op dit punt, dat de minister expliciet verwijst naar de Duitse regeling. Wij hebben bij nadere bestudering van de Duitse literatuur ook niet kunnen vaststellen dat het 'herzien' van een tussentijdse veroordeling als systeemkenmerk bepalend is geweest voor het antwoord op de vraag met welke van meerdere tussentijdse veroordelingen de rechter rekening moet houden (of welke hij moet herzien).

In de Duitse rechtspraak is, waar het de ongelijktijdige berechting betreft, een regel ontwikkeld, die inhoudt dat de rechter alleen rekening hoeft te houden met de eerste onherroepelijke veroordeling na het gepleegde feit, omdat deze een *Zäsurwirkung* heeft; zij sluit een fase af. Deze *Zäsurwirkung* lijkt echter niet direct voort te komen uit de omstandigheid dat zich meerdere tussentijdse veroordelingen hebben voorgedaan, die de strafruimte bij een te berechten oud feit zouden kunnen beperken, doch veeleer uit het volgende probleem, dat wij 'voorbeeld 1' zullen noemen. Wanneer achtereenvolgens de feiten A en B worden gepleegd en feit B als eerste onherroepelijk wordt berecht, waarna feit C wordt gepleegd en een gezamenlijke berechting van feiten A en C volgt, is er sprake van een conflict van samenloopregelingen: omdat A en C gezamenlijk worden berecht, is artikel 53 Strafgesetzbuch hierop van toepassing. Bij de strafoplegging voor feit A moet op basis van artikel 55 Strafgesetzbuch evenwel ook de straf voor feit B worden herzien (feit B is immers berecht na het plegen van feit A).³² Om te voorkomen dat de ene *Gesamtstrafe* (A en C) opgaat in een andere *Gesamtstrafe* (A en B), is bepaald dat de eerste onherroepelijke veroordeling na het plegen van een feit een fase afsluit (in dit geval de veroordeling voor feit B). Deze veroordeling heeft zogezegd een *Zäsurwirkung*. Concreet betekent dat in dit geval het volgende: de rechter die de feiten A en C gezamenlijk moet berechten, past de samenloopregeling alleen toe ten aanzien van de gepleegde feiten A en B (artikel 55 Strafgesetzbuch dus). Was C gepleegd voorafgaand aan de veroordeling voor B, dan zouden A en C allebei samenloop opleveren met B. Maar in het voorbeeld wordt feit C daarbuiten gelaten en afzonderlijk bestraft, want het is pas gepleegd na onherroepelijke berechting voor feit B.³³ Tussen de gelijktijdig berechte feiten A en C wordt dus niet langer samenloop aangenomen. Deze oplossing komt tegemoet aan de door het Bundesgerichtshof aangenomen grondgedachte van artikel 55 Strafgesetzbuch, namelijk de verdachte te brengen in een situatie waarin hij ook

-
31. Nu de Duitse samenloopregeling als uitgangspunt heeft dat bij ongelijktijdige berechting de eerdere straf wordt herzien, is de samenloopregeling niet van toepassing als de eerdere straf al (volledig) ten uitvoer is gelegd. Zodra immers de straf ten uitvoer is gelegd, kan deze niet meer herzien worden zonder een nieuwe straf ten uitvoer te moeten leggen. Wel wordt in Duitse literatuur bepleit dat de verdachte bij de berechting van het oude feit niet benadeeld zou mogen worden ten opzichte van hen die een tussentijds opgelegde straf nog niet hebben uitgezeten, iets wat in de rechtspraak ook wordt erkend. De Duitse regeling schiet wat dit betreft blijkbaar tekort. Zo bekeken is de Nederlandse invulling van de samenloopregeling – de eerdere straf wordt niet herzien, maar wordt in acht genomen bij de berechting van het oude feit – dus zo gek nog niet. Zie: Samson & Günther 2007, aant. 7 en 10 bij artikel 55 Strafgesetzbuch. Zie hierover ook de conclusie van advocaat-generaal Machielse bij HR 19 februari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BX9407, r.o. 3.8. (met name r.o. 3.8.5.).
32. Op de feiten B en C is de samenloopregeling niet van toepassing, nu feit C is gepleegd na de onherroepelijke berechting van feit B.
33. Samson & Günther 2007, aant. 9 bij artikel 53 Strafgesetzbuch.

zou zijn beland wanneer bij die eerdere veroordeling (hier: B) telkens alle tot dan toe begane strafbare feiten berecht waren geweest.³⁴

De vraag is vervolgens wat deze regel van *Zäsurwirkung* tot gevolg heeft in de situatie waar wij op willen inzoomen, namelijk die waarin er meerdere tussentijdse veroordelingen zijn. Een voorbeeld hiervan betreft de situatie waarin feit C is gepleegd na onherroepelijke veroordeling voor feit B, doch niet gelijktijdig met feit A, maar al eerder zelf wordt berecht. De volgorde wordt dan A(gepleegd), B(gepleegd), B(berecht), C(gepleegd), C(berecht) en A(berecht). We zullen dit ‘voorbeeld 2’ noemen. Door *Zäsurwirkung* toe te kennen aan de eerste onherroepelijke veroordeling in een reeks van strafbare feiten, wordt bewerkstelligd dat wanneer feit A (dat gepleegd is voor de feiten B en C) wordt berecht nadat de feiten B en C achtereenvolgens zijn berecht en onherroepelijk zijn bestraft, alleen feit B relevant is bij de berechting van feit A. De consequentie van de *Zäsurwirkung* is namelijk altijd, dat na een onherroepelijke veroordeling (in casu wegens B) gepleegde feiten (C) niet meer relevant zijn op het moment dat een voor die tussenliggende veroordeling gepleegd feit (A), wordt berecht. De *Zäsurwirkung* heeft echter niet altijd tot gevolg dat slechts één tussenliggende veroordeling relevant is bij de berechting van het oude feit A. Wij lichten dit toe aan de hand van ‘voorbeeld 3’. Feit A wordt gepleegd, waarna de feiten B en C achtereenvolgens worden berecht voorafgaand aan de berechting van feit A. Feit C is echter niet gepleegd na, maar *voorafgaand* aan de berechting van feit B. De volgorde is dus: A (gepleegd), B (gepleegd), C (gepleegd), B (berecht), C (berecht), A (berecht). Nu gebeurt er het volgende: de berechting van feit B levert *Zäsurwirkung* op, dus alle feiten die daarna worden gepleegd, kunnen geen samenloop meer opleveren met B. Echter: doordat feit C is gepleegd *voordat* feit B is berecht, zal bij de berechting voor feit C (na die van B) wel rekening moeten worden gehouden met de straf voor feit B, omdat feiten B en C ten opzichte van elkaar samenloop opleveren. Bij de latere berechting van feit A (na de berechting voor feiten B en C) zal dan weer rekening moeten worden gehouden met de straf zoals die bij de berechting voor de feiten B en C is opgelegd. Naar Duits recht betekent dit dat wanneer feit A wordt berecht, een nieuwe *Gesamtstrafe* moeten worden opgelegd voor feiten A, B en C.³⁵ Naar Nederlands recht zou dit betekenen dat bij de berechting van feit A met de (onherroepelijke) straffen voor feiten B én C rekening wordt gehouden. De *Zäsurwirkung* heeft aldus niet per definitie als consequentie dat slechts één tussenliggende veroordeling of slechts de eerste tussenliggende veroordeling relevant is bij de berechting van feit A. Relevant is de straf, of zijn de straffen, die is/zijn opgelegd voor de feiten die zijn *gepleegd* voor de eerste tussenliggende onherroepelijke veroordeling.

Waarom alleen rekening houden met de eerste onherroepelijke veroordeling?

Zoals hierboven naar voren kwam, is de Duitse regel van de *Zäsurwirkung* voortgekomen uit de omstandigheid dat het ongewenst werd geacht om meerdere *Gesamtstrafe* op elkaar te moeten stapelen, in gevallen waarin de wettekst tot een conflict van samenloopregelingen leidde. De oplossing die daarvoor is bedacht, sluit goed aan bij de ratio van artikel 55 Strafgesetzbuch, namelijk de verdachte brengen in een situatie waarin hij ook zou zijn beland wanneer bij de eerdere veroordeling(en) telkens alle tot dan toe begane strafbare feiten berecht waren geweest. Ook de gedachte achter de keuze van de Nederlandse minister lijkt te zijn dat redelijk is om slechts eenmaal te doen alsof feiten gelijktijdig worden

34. Conclusie advocaat-generaal Machielse bij HR 19 februari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BX9407, r.o. 3.8.5; E. Wilhelm, ‘Die Konkurrenz der Regeln zur Gesamtstrafenbildung’, *Neue Zeitschrift für Strafrecht* 2008, p. 425-430, p. 426.

35. Wilhelm 2008, p. 426: de feiten die voor de eerste veroordeling zijn begaan, zijn namelijk relevant. In dit voorbeeld zal bij de berechting van feit C reeds een *Gesamtstrafe* zijn opgelegd voor feiten B en C.

berecht; het zou onredelijk zijn die fictie bij elke tussentijdse berechting van andere feiten toe te passen. In die zin is de verwijzing naar het Duitse recht dan ook niet onbegrijpelijk en past het voorstel in de redenering dat de rechter meer mogelijkheden moet hebben om een passende straf op te leggen. We hebben echter zojuist getracht aan te tonen dat niet altijd slechts één tussenliggende veroordeling of slechts de eerste tussenliggende veroordeling relevant is bij de overeenkomstige toepassing van de Duitse *Zäsurwirkung* (vergelijk voorbeeld 3). Verder verklaren de ratio van het Duitse artikel 55 en de gedachtegang van de Nederlandse minister nog niet waarom in de Nederlandse regeling alleen een eerste tussentijdse *veroordeling* relevant kan zijn, en niet een eerste tussentijdse berechting die in een vrijspraak uitmondt. Toegegeven, met een vrijspraak valt logischerwijs geen rekening te houden bij een strafoplegging, maar dat lijkt ons niet afdoende om een eerste tussentijdse berechting inhoudende een vrijspraak in dit verband uit te sluiten, indien zij wel de eerste berechting is geweest waarbij het te berechten feit gevoegd had kunnen worden. De uitsluiting van een vrijspraak als relevante uitspraak in het kader van meerdaadse samenloop, dient onzes inziens goed beargumenteerd te worden. Noch in de verwijzing naar het Duitse recht, noch in de eigen invulling die de minister daaraan geeft, ligt evenwel een duidelijke en volledige verklaring voor de keuze van de minister.

Een betere verklaring voor die keuze zou wellicht kunnen worden gevonden in de afbakening van de regeling van meerdaadse samenloop ten opzichte van recidive, waar wij in de eerste alinea onder 2 reeds op wezen in verband met de ratio van artikel 63 Sr. Die redenering volgend, zou slechts rekening hoeven te worden gehouden met de tussenliggende veroordelingen, die ten opzichte van eerdere tussenliggende veroordelingen geen recidive opleveren.³⁶ Ook met toepassing van deze methode wordt bewerkstelligd dat niet alle tussenliggende veroordelingen bij de berechting van het oude feit hoeven worden betrokken. Dit uitgangspunt is gebaseerd op de veronderstelling dat in het systeem van de wet de meerdaadse samenloop direct aansluit bij recidive: zodra feiten niet door een onherroepelijke veroordeling van elkaar worden gescheiden (en er dus geen sprake is van recidive), is er sprake van meerdaadse samenloop van die feiten.³⁷ Recidive vatten wij in dit verband op als het begaan van enig strafbaar feit op enig moment na onherroepelijke veroordeling voor een ander feit.³⁸ Onzes inziens kan het probleem dat in het Duitse recht tot de *Zäsurwirkung* heeft geleid, uiteindelijk ook worden verklaard doordat feit C in voorbeeld 1 een vorm van recidive oplevert ten opzichte van feit B, waardoor het herzien van de straf voor dat feit B op basis van een samenloopregeling niet gerechtvaardigd lijkt.³⁹ Feit C werd immers gepleegd nadat het vonnis wegens het plegen van B onherroepelijk was geworden. Waren A en C gelijktijdig berecht maar was C gepleegd voorafgaand aan de berechting van B, dan is er gewoon sprake van samenloop tussen enerzijds A en C en anderzijds B.

Het systematische onderscheid tussen meerdaadse samenloop en recidive kan ook verklaren waarom niet altijd enkel de eerste tussentijds opgelegde straf een rol speelt bij toepassing van artikel 63 Sr. Soms zullen meerdere tussentijdse veroordelingen relevant zijn.

36. Bijlsma & Duker 2011, p. 2985. Zie over het verband tussen meerdaadse samenloop en recidive ook J. de Hullu, *Recidive en straftoemeting*, Deventer: Kluwer 2003 (in het bijzonder p. 50-51).

37. Zie hierover ook de noot van Mevis onder HR 29 november 2005, NJ 2006, 176, in het bijzonder punt 8.

38. Zie Struijk 2012, p. 979. NB. Strikt genomen is er van recidive als wettelijke strafverzwaringsgrond (artikel 43a Sr) geen sprake bij ongelijksoortigheid van feiten of een lang tijdsverloop sinds een eerdere onherroepelijke veroordeling, maar dat is niet de definitie van recidive die wij voor ogen hebben. Zie ook voetnoot 11.

39. In Duitse literatuur is wel aangevoerd dat de veroordeling voor feit B een waarschuwing heeft opgeleverd en dat alle feiten die daarna worden gepleegd, niet bij de samenloopregeling dienen te worden betrokken. De verdachte verdient in zo'n geval niet 'die Privilegierung der einheitlichen Gesamtstrafe' (Samson & Günther 2007, aant. 5 bij artikel 53). In de rechtspraak vindt deze gedachte echter geen navolging. Zie Wilhelm 2008, p. 426-428.

Om dit toe te lichten, grijpen we nog eens terug op het eerder genoemde voorbeeld 3: de redenering volgend dat de veroordelingen van belang zijn die geen recidive opleveren ten opzichte van andere tussenliggende veroordelingen, zal dat zowel de straf voor feit B, als de straf voor feit C zijn. Feit C leverde immers geen recidive op ten opzichte van feiten A en B (maar wel meerdaadse samenloop, het was immers gepleegd voor feit B). Gezien de ratio van artikel 63 Sr is deze conclusie logisch. Een ander oordeel zou namelijk tot de volgende situatie leiden: wanneer de tussenliggende veroordelingen B en C uit voorbeeld 3 gezamenlijk zouden zijn berecht, zou de voor die feiten gezamenlijk opgelegde straf aanleiding geven tot een grotere matiging bij de oplegging van de straf voor feit A, dan wanneer feiten B en C achter elkaar waren berecht en alleen met de eerder opgelegde straf voor feit B rekening zou hoeven worden gehouden. Dat laatste zou een benadeling van de verdachte zijn die niet verenigbaar is met de ratio van artikel 63 Sr. Het moet daarom mogelijk zijn dat meerdere veroordelingen van belang zijn bij de berechting van feit A. Tot slot biedt het onderscheid tussen meerdaadse samenloop en recidive ook een verklaring voor het feit dat het eerste onherroepelijke oordeel (voor feit B) niet relevant is als dat is uitgemond in een vrijspraak.

De daarop volgende tussenliggende veroordeling voor feit C levert immers nooit recidive op ten opzichte van feit B, maar nog wel samenloop met feit A.

Om onwenselijke situaties zoals hiervoor beschreven te voorkomen, zou artikel 63 Sr wat ons betreft de volgende inhoud dienen te hebben: bij de berechting van een strafbaar feit moet de rechter rekening houden met na het strafbare feit opgelegde straffen ter zake van feiten die zijn gepleegd voorafgaand aan de eerste op het strafbare feit gevolgde onherroepelijke veroordeling (dat zijn alle tussenliggende feiten die ten opzichte van elkaar geen recidive opleveren).⁴⁰ Die eerste tussentijds opgelegde veroordeling kan er ook één zijn waarbij met toepassing van artikel 9a Sr strafoplegging achterwege is gelaten of een andersoortige straf is opgelegd (dan blijft de strafruimte bij de berechting van het oude feit heel ruim). Overigens kan zij ook een strafbeschikking zijn waarbij een straf is opgelegd. Voornoemde formulering sluit nauw aan bij de systematiek die als gevolg van de *Zäsurwirkung* in Duitsland bestaat, met dien verstande dat de uitsluiting van latere veroordelingen daar niet gegrond lijkt te worden op de omstandigheid dat zij recidive opleveren. Met ons uitgangspunt wordt bovendien bewerkstelligd dat de verdachte in die situatie wordt gebracht, waarin hij ook zou zijn beland wanneer bij die eerste veroordeling alle tot dan toe begane feiten zouden zijn berecht. Zo zou het conceptwetsvoorstel in feite ook aansluiten bij het Duitse recht.

5 Een straftoemetingstruc voor exceptionele gevallen

Met de voorgestelde bepaling dat de rechter alleen met de eerste tussentijdse veroordeling rekening hoeft te houden, wordt de strafruimte die de rechter heeft in gevallen zoals die in de zaak bij de Rechtbank Amsterdam, in elk geval een stuk ruimer. Dat laat volgens de minister evenwel onverlet dat er nog steeds situaties zullen zijn, waarin toepassing van deze regeling tot onrechtvaardige resultaten leidt, bijvoorbeeld omdat – zoals al aan de orde kwam – de eerste tussentijdse veroordeling tot de oplegging van een zeer zware straf heeft geleid. Dit is niet anders als de benadering wordt gevolgd die wij hiervoor hebben uitgewerkt. In die gevallen zou volgens de minister lid 3 van het voorgestelde artikel 63 Sr uitkomst moeten bieden. Hierin wordt bepaald dat de rechter, indien hij dat in het belang van een goede rechtspleging⁴¹ aangewezen acht, een gezamenlijke straf kan opleggen (voor

40. Bijlsma & Duker 2011.

41. Elders in het voorstel wordt gesproken van een goede rechtsbedeling.

het door hem te berechten feit, en het feit waarvoor eerder al een straf is opgelegd) waarin de eerder opgelegde straf 'oplost'.⁴² De term 'oplost' behoeft hier enige toelichting.

Wordt een meervoudige verkrachting met meerdere slachtoffers (strafmaximum voor verkrachting is twaalf jaar) berecht, en is er tussentijds tien jaar opgelegd in een andere zaak (strafmaximum twaalf jaar), dan zou er acht jaar overblijven voor de meervoudige verkrachting (12 x 1,5 - 10). Indien de ernst van de verkrachtingen een straf van meer dan acht jaar zou rechtvaardigen, is dat dus niet mogelijk. Het voorstel houdt nu in dat de rechter in een dergelijk geval met toepassing van artikel 63 Sr toch de maximale achttien jaar oplegt, waarbij de wet bepaalt dat de tenuitvoerlegging van de eerder opgelegde tien jaar in de tenuitvoerlegging van die achttien jaar wordt verdisconteerd. Kortom: de straf voor de ernstige verkrachtingen blijft dan feitelijk nog steeds acht jaar in plaats van de gewenste hogere straf, maar het ziet er net even wat anders uit. Een daadwerkelijk effect op de hoogte van de straf of de duur van de tenuitvoerlegging heeft dit voorstel dus niet. Het op deze manier opleggen van de gezamenlijke straf in plaats van enkel de straf voor het te berechten feit is bovendien niet verplicht. Dat zou tot gevolg kunnen hebben dat er op het eerste gezicht onverklaarbare verschillen ontstaan tussen vergelijkbare gevallen, in de wijze waarop de bestraffing wordt gepresenteerd.

De politieke lading van dit voorstel is echter evident: door de mogelijkheid te creëren strenge straffen op te leggen in gevallen waarin dat ingevolge de samenloopregeling eigenlijk niet mogelijk is, wordt een sterk signaal afgegeven richting de burger dat zware criminaliteit niet onbestraft blijft, terwijl er feitelijk in de tenuitvoerlegging van de straf voor de veroordeelde niets verandert. Bovendien kan de rechter op deze manier altijd een 'passende straf' opleggen, hetgeen – zoals reeds eerder naar voren kwam – in het regeerakkoord wordt benadrukt. Een win-winsituatie, zou dus gesteld kunnen worden. Gevoelens van vergeldingsdrang worden bevredigd, terwijl de veroordeelde in concreto weinig ervaart van de opgelegde straf. In die zin kan de constructie worden gezien als een compromis, dat wellicht goed zal worden ontvangen door de Tweede Kamer. Naar onze mening behoort de wet echter niet gebruikt te worden om een strengheid uit te dragen die er in werkelijkheid niet is. Bij gebrek aan redelijk nut zou deze bepaling uit het voorstel kunnen worden verwijderd.

6 Tot slot

Al met al betreft het een conceptwetsvoorstel waarmee de samenloopregeling weliswaar niet drastisch wordt omgegooid, maar waarbij toch een aantal vragen rijst – vooral met betrekking tot de ongelijktijdige berechting van strafbare feiten – waarover bij de totstandkoming van de uiteindelijke wet nog eens goed moet worden nagedacht. Met name de problematiek rondom de tussentijdse veroordelingen moet nog goed overdacht worden, wil de toekomstige tekst van artikel 63 Sr niet uit de pas gaan lopen met de ratio van de meerdaadse samenloopregeling. Daar de minister uitdrukkelijk stelt dat hij geen reden ziet om het huidige stelsel van gematigde cumulatie bij meerdaadse samenloop te verlaten,⁴³ en hij elders ook nergens aangeeft dat de ratio van de meerdaadse samenloopregeling niet meer dezelfde zou zijn als tot op heden wordt aangenomen, kan er immers vanuit worden gegaan dat deze nog altijd hetzelfde is.

42. Conceptwetsvoorstel, p. 13-14.

43. Conceptwetsvoorstel, p. 7.